



**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E DE CIÊNCIAS  
SOCIAIS**

**CURSO DE DIREITO**

**DANIEL MEIRELLES FERREIRA**

**DIFICULDADE DA PRODUÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES  
SEXUAIS COMETIDOS CONTRA MENORES**

**BRASÍLIA**  
2010

**DANIEL MEIRELLES FERREIRA**

**DIFICULDADE DA PRODUÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES  
SEXUAIS COMETIDOS CONTRA MENORES**

Monografia apresentada  
como requisito para  
conclusão do curso de  
graduação em Direito da  
Faculdade de Ciências  
Jurídicas e Ciências Sociais  
– FAJS – do Centro  
Universitário de Brasília –  
UniCeub

Orientador: George Lopes  
Leite

## **DEDICATÓRIA**

*Especialmente à minha família e namorada  
pelo apoio e amor.*

## AGRADECIMENTO

*À Deus pela oportunidade;*

*À toda a minha família; e*

*Ao professor Dr. George Leite, meu orientador, pela ajuda na conclusão deste trabalho.*

## **RESUMO**

Este estudo apresenta os diversos problemas relacionados à dificuldade da produção de provas nos crimes sexuais cometidos contra menores. O problema é sério, visto que o ordenamento jurídico dirige sua atenção exclusivamente para a elucidação do crime sem, contudo, se preocupar com as consequências de cunho psicológico que a burocrática produção de provas em processos de natureza criminal pode acarretar aos menores. Além do mais, outro fator de extrema relevância diz respeito às decisões baseadas exclusivamente nos depoimentos prestados pelo menor que, incapaz volitivamente, dependem de diversos outros fatores para ter validade. Desse modo, verifica-se que o assunto é delicado mas que sua solução pode estar no método como são colhidos os testemunhos dos infantes, além da necessidade de se valorar as demais provas colhidas no curso processual, a fim de evitar julgamentos injustos, preservando os princípios da busca da verdade real e da presunção de inocência.

Palavras chave: Crimes sexuais. Menor. Provas. Depoimento. Vítima. Valoração.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	7
1.1 Estupro.....	7
1.2 Violação sexual mediante fraude.....	9
1.3 Assédio sexual.....	10
1.4 Estupro de vulnerável.....	12
1.5 Mediação de vulnerável para servir à lascívia de outrem.....	15
1.6 Satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente.....	16
1.7 Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.....	17
2 DA PROVA.....	19
2.1 Retrospectiva histórica.....	19
2.2 Ordenações do Reino.....	21
2.2.1 <i>Breve Histórico</i> .....	22
2.2.2 <i>Sinais de estupro nas Ordenações do Reino</i> .....	22
2.3 Espécies de prova.....	26
2.4 Dificuldade de produção das provas nos crimes sexuais contra menores.....	28
3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO.....	40
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	48

## INTRODUÇÃO

Trata-se o trabalho da análise dos problemas relacionados à dificuldade de produção de provas nos crimes sexuais cometidos contra menores, desde o cometimento do delito até seu julgamento nos Tribunais, uma vez que estes crimes normalmente não deixam vestígios detectáveis e a palavra da vítima se torna essencial à compreensão da controvérsia.

Esta monografia tem o objetivo geral de demonstrar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos diferentes métodos utilizados pelos operadores do direito de se colher o testemunho do infante e encarar que o problema é imenso e que a solução ideal está longe de ser alcançada.

O interesse em abordar o assunto deve-se ao fato de que inúmeras crianças são vítimas de abuso sexual corriqueiramente no Brasil. O problema é grande já que põe em conflito a saúde da criança e a busca da verdade real sobre os fatos de determinada conduta.

A delicada situação de se desvendar a verdade vem da dificuldade de fazer com que as autoridades tomem conhecimento dos abusos sofridos pelo menor, além do grau de valoração do testemunho do infante.

O trabalho responderá as seguintes indagações: pode o Magistrado fundamentar sua decisão apenas no depoimento do infante? Qual o método ideal de se inquirir o menor, a fim de evitar mentiras e fantasias nos seus depoimentos? O que leva

as autoridades a não ter por diversas vezes sequer o conhecimento de eventuais abusos sexuais?

No capítulo 1, serão abordados os crimes contra a dignidade sexual previstos no Código Penal, descrevendo acerca de seu conteúdo, diferenças, agravantes, sujeitos do delito, enfim, as diversas peculiaridades inerentes a cada tipo penal.

O capítulo 2 discorre sobre os métodos utilizados para se comprovar a materialidade e autoria dos crimes, da era primitiva, a qual a prova era obtida através de observações de caráter individual independente da aparência de determinado acontecimento corresponder ou não à realidade do fato, até as espécies de provas admitidas atualmente pelo ordenamento jurídico. Ainda no segundo capítulo se encontra o núcleo do presente trabalho, a dificuldade de produção da provas nos crimes sexuais contra menores, já que nestes delitos a vítima, incapaz volitivamente, geralmente é a única prova.

No derradeiro capítulo, será analisado um caso concreto, como forma de demonstrar a dificuldade que os Magistrados possuem para fundamentar sua decisão baseada no conjunto fático-probatório. Na espécie, o juízo processante entendeu pela presença de provas suficientes para ensejar um decreto condenatório, contudo, em sede de recurso o Tribunal atestou que as provas carreadas aos autos estariam abarrotadas de lacunas e omissões, o que causou dúvidas sobre autoria e materialidade do crime aos nobres julgadores, que acharam por bem absolver o acusado por insuficiência de provas, já que a condenação somente pode ser imposta após um juízo de certeza.



## **1 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

O Código Penal, até recentemente, dispunha, em seu título VI, sobre os crimes contra os costumes, dividindo-os em capítulos.

Recentemente, porém, a Lei n.º 12.015/2009 alterou substancialmente o capítulo do Código Penal que dizia respeito aos crimes contra os costumes, agora intitulado de crimes contra a dignidade sexual.

Denota-se, claramente, que a Lei *supra* acabou por revogar os seguintes artigos do Código Penal: art. 214, atentado violento ao pudor, agora unificado ao crime de estupro; art. 216, atentado violento ao pudor mediante fraude, unificado à violação sexual mediante fraude; art. 223, qualificação do crime pelo resultado, incorporado aos arts. 213 e 217, alínea *a*; o art. 224, que dizia respeito à violência presumida, agora equivale às formas de vulnerabilidade; e por fim, art. 232, que fazia referência aos arts. 223 e 224, todos do Código Penal.

### **1.1 Estupro**

Estuprar significa “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça<sup>1</sup>, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro

---

<sup>1</sup> “violência é a coação física, enquanto a grave ameaça é violência moral, consiste numa intimidação séria e grave. Quanto à ameaça, deve ser analisada objetiva e subjetivamente, sob o aspecto da

ato libidinoso” (art. 213, do Código Penal), podendo ser praticado por homem contra a mulher, homem contra homem, pela mulher contra o homem, ou pela mulher contra a mulher. Ou seja, o sujeito ativo e o passivo do crime podem ser pessoas do sexo masculino ou feminino e o objeto jurídico é a liberdade sexual da vítima e o objeto material é a pessoa que sofre o constrangimento.

Doutrina e Jurisprudência são unânimes em afirmar que a conjunção carnal ocorre quando há a introdução do pênis na vagina, ainda que de forma incompleta.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“PENAL: ESTUPRO - CONJUNÇÃO CARNAL - PARA QUE ESTA SE CONFIGURE É NECESSÁRIA A INTRODUTIO PENIS INTRA VAS - EXISTÊNCIA DE LACERAÇÕES NO INTRÓITO VAGINAL E NO PEQUENO LÁBIO ESQUERDO - EMENDATIO LIBELLI POSSÍVEL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA - PENA BASE IMPOSTA COM OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 59, DO CPB - CRIME HEDIONDO - LEI Nº 8.072/90 - REGIME INTEGRALMENTE FECHADO.

Recurso conhecido e improvido.  
A acusação formulada pelo órgão do MP é do crime de estupro, mas o aditamento ao laudo de conjunção carnal de fls. 83 atesta não se poder afirmar se houve ou não conjunção carnal, em que pese haja inúmeras lacerações no intróito vaginal, na fossa navicular e no pequeno lábio esquerdo, consoante laudo de atentado violento ao pudor, do que se infere que não houve a introductio penis intra vas. Logo, não há que se falar em conjunção se não há prova de que o acusado tenha ao menos efetuado introdução parcial de seu pênis na vagina da vítima.  
De qualquer sorte, houve a violência praticada contra a vítima, e tanto faz que tenha ocorrido a introductio penis intra vas ou não, pois as lesões causadas no intróito vaginal da vítima estão a indicar que se

não houve a penetração, ocorreu, à toda evidência, o ato libidinoso diverso, o que caracteriza o atentado violento ao pudor, que, no caso em comento, prejuízo qualquer traz à Defesa do acusado, até porque as penas são idênticas. A palavra da vítima nos crimes contra os costumes assume fundamental relevância, porque via de regra são cometidos às escondidas, tornando-se irreversível quando se amolda às demais provas colhidas ao curso da instrução criminal. [...]

Recurso conhecido e improvido <sup>2</sup>

Já o ato libidinoso é “*aquele que visa prazer sexual. É todo aquele que serve de desafogo à concupiscência. É o ato lascivo, voluptuoso dirigido para a satisfação sexual*” <sup>3</sup>

Assim, não é mais necessária a prática do ato sexual, bastando que o ato praticado pelo agente seja suficiente para gerar sua lascívia ou que haja um constrangimento efetivo da vítima de se expor sexualmente ao indivíduo.

Ressalte-se, por fim, que para sua comprovação, a perícia é prescindível, pois nem sempre são deixados vestígios detectáveis da conduta criminosa, podendo ser suprida por diversas maneiras, como a prova testemunhal, que tem elevado valor probante.

## **1. 2 Violação sexual mediante fraude**

O art. 215 do Código Penal, que incorporou o art. 216, do mesmo diploma legal, aduz ser crime de violação sexual mediante fraude o agente “ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com alguém mediante fraude ou outro meio

---

<sup>2</sup> 2002.09.1.0002023APR, Relator P. A. ROSA DE FARIAS, 1ª Turma Criminal, julgado em 05/12/2002

que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima” (art. 215, do Código Penal).

Desse modo, com a promulgação da atual lei, este crime deixou de ter como sujeito passivo apenas mulheres virgens, critérios machistas e antiquados advindos da década de 40, não precisando ser mais, necessariamente, cometido contra mulher que ainda não tenha praticado relações sexuais para a configuração da conduta.

Mais ainda, tanto o sujeito passivo como o ativo podem ser homens e mulheres.

Quando a resistência for relativa e a perturbação também, constata-se que há a existência de alguma inteligência sobre o ato sexual, assim, o agente deve ser punido com fulcro no art. 215. Contudo, caso a perturbação e a resistência sejam absolutas, ou seja, com a completa insciência do que se passa, o criminoso deverá estar tipificado no estupro contra vulnerável, art. 217-A, do Código Penal.

Em resumo, o crime previsto no art. 215, do CP, é uma infração:

Comum (cometida por qualquer pessoa) e de forma livre (pode ser cometido por qualquer forma). Continua a ser material (demanda resultado naturalístico), comissivo (os verbos implicam em ações), instantâneo (o momento consumativo é determinado no tempo), de dano (exigi-se prejuízo ao bem tutelado), unissubjetivo ( pode ser cometido por um só agente), plurissubsistente (cometido por vários atos). Admite-se a tentativa.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 744.

<sup>4</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.30.

### 1.3 Assédio sexual

O crime de assédio sexual está previsto no art. 216, do Código Penal,

*in verbis:*

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

O crime de assédio sexual ocorre, preponderantemente, em ambientes de trabalho, sejam eles públicos ou privados, onde o criminoso, valendo-se de sua superioridade hierárquica, constrange seu subordinado, seja homem ou mulher, com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual. Assim, é indispensável que haja a referida superioridade de poder, decorrente de uma relação trabalhista, a sujeição da vítima, ofensa à sua dignidade e, ao final, tolhimento à sua liberdade sexual.

Como bem explicita Júlio Fabbrini Mirabete:

A conduta típica é contranger alguém, o que significa, além de forçar, coagir, obrigar, compelir, sentido em que é empregado o verbo em outros dispositivos do Código Penal (arts. 146, 213), incomodar, tolher a liberdade, cercear, embaraçar a pessoa da vítima, o que pode ser feito por palavras, oralmente ou por escrito, gestos, etc. A conduta pode ser praticada abertamente, com convites expressos ou mesmo com insinuações implícitas que traduzam matéria que implica motivos sexuais.

Para que haja o crime, é indispensável que o sujeito ativo se prevaleça de sua condição de superioridade, de sua relação de mando no trabalho público ou particular.<sup>5</sup>

Com a recente reforma, foi adicionado o § 2.º ao art. 216, do Código Penal, numa tentativa do legislador de proteger os menores de dezoito anos na relação de emprego e trabalho.

Cabe salientar que, a Constituição Federal, em seu art. 7.º, inciso XXXIII, dispõe que o menor, entre 16 e 17 anos, pode exercer qualquer tipo de trabalho, desde que não seja insalubre, perigoso ou noturno; aqueles adolescentes cuja idade esteja entre de 14 e 15 anos, reside a possibilidade de trabalhar, mas somente na condição de aprendiz, respeitando-se os horários de aula; por fim, aos menores de 14 anos, a Carta Magna proíbe qualquer tipo de trabalho.

Foi acrescentada, com a promulgação da Lei n.º 12.015/2009, ao Código Penal, a causa de aumento de pena, nos casos em que o crime de assédio sexual for cometido contra os menores de 18 anos, lembrando-se, sempre, que é necessário o intuito do agente que, valendo-se de sua superioridade hierárquica, pretenda obter vantagem ou favorecimento sexual de seu subordinado, *in casu*, o menor de 18 anos, que exerce algum tipo de trabalho.

#### **1.4 Estupro de vulnerável**

O Código Penal Brasileiro, em mais uma mudança, ao revogar o art. 224, do Código Penal, acabou com a discussão acerca do caráter da violência presumida

---

<sup>5</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 426

nos crimes contra a dignidade sexual, se absoluto ou relativo, uma vez que criou um novo tipo penal, o estupro de vulnerável .

O art. 217-A, assim dispõe, *literis*:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Assim, o legislador entendeu que a criança ou o adolescente não possui capacidade volitiva, ou seja, capacidade de discernimento, não valendo seu eventual consentimento ou experiência sexual anterior para exclusão da tipicidade da conduta, isto é, Verifica-se que a criação da norma ocorreu com fundamento na *inocentia consilli*, que é a incapacidade volitiva das crianças.

Vale salientar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) corrobora a vontade do legislador, tendo em vista que foi criado com o intuito de proteger o menor, por entender que crianças e adolescentes são pessoas que ainda não desenvolveram completamente sua personalidade, seja ela psíquica, intelectual, moral ou social, e que, por isso, merecem um tratamento especial.

Outro não é o entendimento de Martha Machado:

Invocando-se as conceituações juscivilistas, mas agregando-se a elas o reconhecimento da peculiar condição ostentada por crianças e adolescentes, os atributos da personalidade do adulto, porque aquela ainda está em fase de formação, de desenvolvimento de suas potencialidades humanas adultas, esta na plenitude de suas forças.

E da aceitação dessa premissa, em primeiro lugar, emerge, com clareza solar, que os direitos elencados nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal são direitos fundamentais do ser humano e direitos fundamentais de um ser humano especial.

Em segundo, que os direitos fundamentais de criança e adolescentes demandam uma conformação especial, em estruturação distinta daquela conferida aos direitos fundamentais dos adultos, eis que, se assim não se concebesse faltaria o ‘minimum necessário e imprescindível’ que constitui o conteúdo da noção de personalidade, a que aludida De Cupis; se assim não se concebesse as crianças e os adolescentes seriam apenas objetos de direito do mundo adulto.<sup>6</sup>

De fato, a lei n.º 12.015/2009 alterou de forma drástica o entendimento que vinha ganhando espaço no cenário nacional de que os jovens de hoje não são os mesmos de cinquenta, sessenta anos atrás, no que tange à sua maturidade sexual, tendo em vista a liberdade com que as escolas, a mídia e todos os meios de comunicação possuem para ensinar aos adolescentes todos os assuntos relacionados à sexualidade e suas consequências.

Esse era o entendimento da maioria dos Tribunais no sentido de que, caso o menor de catorze anos já tivesse experiência sexual pretérita, ou comportamento complacente ao sexo, consentindo com o ato, não haveria cometimento de qualquer ato ilícito.

No mesmo sentido ensinava a doutrina, conforme se verifica da lição de Costa Júnior, *litteris*:

---

<sup>6</sup> MACHADO, Martha Toledo. **A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e Os Direitos Humanos**. 1. Ed. Barueri/SP: Editora Manole, 2003. p. 115/116.



A presunção contida no art. 224 não é absoluta, admitindo prova em contrário. Tanto assim que a cláusula 'não admitindo prova em contrário', que constava do art. 293 (depois 275) do Projeto Alcântara Machado. Foi sumprimida pela Comissão Revisora. Desse modo, não se apresenta o crime se a menor mostrar-se experiente na prática sexual, já houver praticado relações com outros indivíduos, for despudorada e sem moral, corrompida ou apresentar péssimo comportamento.<sup>7</sup>

Na mesma esteira, Nucci consignava:

[...] Entretanto, chegando a moça a idades mais elevadas, saindo da esfera da criança e alcançando estágio da adolescente (maior de 12 anos), cremos possível discutir a respeito de sua condição e da sua real maturidade ou imaturidade. Defendemos pois : a presunção absoluta para a maioria dos casos, especialmente para as pessoas menores de 12 anos; relativa para situações excepcionais, voltada para os adolescentes, pessoas maiores de 12 anos.<sup>8</sup>

De igual modo, era a jurisprudência:

EMENTA: ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA PELA MENORIDADE DA OFENDIDA - CONJUNÇÃO CARNAL CONSENTIDA - CASAL DE NAMORADOS - VÍTIMA ADOLESCENTE - AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL - ABSOLVIÇÃO.

01. Havendo relacionamento sexual, com CONSENTIMENTO recíproco, entre namorados, estando a adolescente cônica dos atos da vida sexual e suas conseqüências, adotando, inclusive, método contraceptivo, não se tem configurado o tipo penal previsto no art. 213, c/c o art. 224, alínea 'a', do CP, por ausência de tipicidade material.

Absolvição que se impõe.<sup>9</sup>

Cabe notar, por fim, para que o agente seja incurso em qualquer um dos casos (menor de 14 anos, enfermo ou deficiente mental, sem discernimento ou acometido de outra causa de redução da capacidade de resistência) é necessário que ele

---

<sup>7</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: DPJ, 2005., p.759.

<sup>8</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 886.

tenha conhecimento da idade e da vulnerabilidade de sua vítima, caso contrário ocorrerá erro de tipo, afastando-se o dolo, não sendo a conduta do agente mais passível de punição.

### **1.5 Mediação de vulnerável para servir à lascívia de outrem**

O art. 218, do Código Penal, assim prescreve:

Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Depreende-se da leitura do citado artigo, que o legislador criou a norma com a intenção de punir aqueles que afluírem a ideia, à um menor de catorze anos, para que este satisfaça o prazer sexual de outra pessoa. Desse modo, para que o agente cometa o crime de corrupção de menores, basta que ele induza, instigue a criança, ainda imatura, a fornecer o prazer sexual pretendido por uma terceira pessoa.

Importante observar, ainda, que com a criação deste novo tipo penal, também conhecido como corrupção de menores, não há mais a punição do partícipe quando se falar em induzimento, uma vez que com a lei n.º 12.015/2009 a pessoa que induzir menor incapaz a satisfazer a lascívia de outrem estará incurso no art. 218, do Código Penal. Assim, parece que o art. 218, do Código Penal, acaba por ser mais benéfico ao indutor, já que antes, de modo geral, concorreria para o crime de estupro de vulnerável, incidindo, portanto, nas penas cominadas ao art. 217-A, do Código Penal, na medida de sua culpabilidade, o que não mais ocorrerá, conforme Nucci afirma:

---

<sup>9</sup> Apelação Criminal n.º 1.0151.03.008322-5/001/MG; Rel. Desembargadora Fortuna Grion, julgado em

A consequência dessa falta de bom senso será a possibilidade de aplicar por analogia *in bonam partem* ao partícipe em geral de estupro de vulnerável a figura privilegiada do art. 218, uma vez que inexistente qualquer sentido em punir o indutor com pena de dois anos e o instigador com pena de oito anos. Se a situação de ambos for equiparada (indutor e instigador), o que seria medida lógica e natural, a reforma com o fim de proteger o vulnerável, no campo sexual, terá aberto em flanco significativo de impunidade.<sup>10</sup>

## 1.6 Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Em mais uma inovação, veio à tona o crime de satisfação da lascívia mediante presença de criança ou adolescente, crime este que possui uma peculiaridade, qual seja, o agente do crime não tem qualquer contato físico com o menor de catorze anos, caso contrário estaria cometendo o crime de estupro de vulnerável, como se observa da leitura do art. 218-A, do código Penal:

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos

Na prática, esta infração possui como elementar do tipo, tão somente, a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, com o objetivo de satisfação da lascívia própria ou de outrem, com a presença do menor, mas apenas como mero expectador.

Destarte, o agente que, pode ser qualquer pessoa, uma vez que se trata de crime comum, que praticar o ato sexual diante do menor ou estimulá-lo à observar terceiros quando de sua realização estará cometendo o crime previsto no art. 218-A, do

---

17/09/09

<sup>10</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.47.

Código Penal.

## **1.7 Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável**

O objetivo do art. 218-B, do Código Penal, é o de punir a pessoa que induzir ou submeter à prostituição, menores de dezoito anos e maiores de catorze anos, além daqueles que por deficiência mental, não tenham o devido discernimento das coisas – vulnerabilidade relativa:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos

§ 1º Se o crime é praticado com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no **caput** deste artigo

II - o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local em que se verifiquem as práticas referidas no **caput** deste artigo. § 3º Na hipótese do inciso II do § 2º, constitui efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento.

Em relação à vulnerabilidade, observa-se que existem duas espécies: a relativa, que se refere aos menores de dezoito anos e maiores de catorze anos, além dos deficientes e enfermos que possuem relativa compreensão e discernimento em relação

---

ao ato sexual e a absoluta, referente aos menores de catorze anos, além dos enfermos e deficientes que não possuem a menor compreensão e discernimento das coisas da vida.

Aqui, a ideia do legislador foi a de evitar que os vulneráveis relativamente sejam vítimas de prostituição, com a criação de um novo tipo penal, cuja pena é de quatro a dez anos de reclusão.

## 2 DA PROVA

A prova possui extrema relevância no ordenamento jurídico de qualquer Estado, tendo em vista que é dela que as conclusões sobre a ocorrência ou não de determinada conduta, dita como ilícita, são extraídas.

O conjunto probatório de algum ilícito penal pode ser produzido em diversas oportunidades, em situações distintas e de diferentes modos, como afirma Martins:

A prova contém inúmeras particularidades, podendo ser coletada em diversas oportunidades e produzidas por pessoas diferentes, com graus de formação e interesse diversos, sendo necessário estabelecer-se o seu efetivo valor, diante da diferença de situações nas quais pode ser obtida.<sup>11</sup>

O Magistrado, no momento de proferir sua decisão, deve fundamentá-la, explicitando os motivos que o levaram a decidir daquela maneira, não podendo, em matéria criminal, condenar alguém somente por indícios. É necessário que as provas obtidas, tanto na fase policial como na esfera judicial, sejam suficientes para que seja proferida uma sentença condenatória, em face do princípio da presunção de inocência e da busca da verdade real.

---

<sup>11</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prova Criminal: retrospectiva histórica, modalidades, valoração, incluindo comentários à Lei 9.296/96**. Curitiba: 1996. p. 16.

Desse modo, verifica-se a importância da prova na solução de determinadas condutas ilícitas, uma vez que é dela que os julgadores retiram suas conclusões, prevenindo, assim, a probabilidade de uma eventual condenação injusta.

## **2.1 Retrospectiva histórica**

Não há dúvidas de que o modo de produção de provas em Direito Penal foi incrivelmente aperfeiçoado, quando comparado com sua origem na era primitiva. Durante este período, a prova era obtida através de observações de caráter individual independente da aparência de determinado acontecimento corresponder ou não à realidade do fato.

Sob o ponto de vista dos povos antigos, as provas eram obtidas por meios de determinados procedimentos chamados de Juízo dos deuses ou ordálias, onde os eventuais infratores estavam sujeitos à diversos tratamentos cruéis e, caso suportassem as provocações impostas, provariam sua inocência perante todos.

Mais tarde, na Roma Antiga o julgamento baseava-se a partir do livre convencimento de seus julgadores, sejam os Magistrados ou a própria população em comício. Entretanto, existia uma série de limitações na produção das provas, como por exemplo, as testemunhais, que restringia a participação das pessoas ditas como inferiores – mulheres, crianças, escravos, incapazes, como bem ressalta Mittermaier:

A todo aquele que estudar as disposições da lei romana sobre a prova em matéria criminal, é fácil certificar-se de que nenhuma regra especial fez parte do sistema de processo seguido durante a república.

Neste tempo era o povo quem pronunciava reunido, nos comícios por centúrias ou por tribos, e bem se vê, portanto, que não era coisa possível de uma apreciação jurídica das provas.<sup>12</sup>

Ainda nesse mesmo período, Roma foi evoluindo e passou a possibilitar ao condenado interpor recurso perante a população em comício, bem como a admitir o procedimento denominado *accusatio*, no qual era disponibilizado a qualquer indivíduo oferecer acusação, dirigida ao *quaesitor*, que era quem decidia sobre a existência ou não de determinado crime.

Posteriormente, na idade média, o método inquisitivo predominava como meio de produção de provas. A tortura era meio idôneo para se obter a confissão do suspeito, valendo os argumentos esposados pelo faltoso como a verdade plena dos fatos.

No século XVI, Carlos V editou a *Constitutio Criminalis Carolina*, que foi o marco no aperfeiçoamento do sistema de provas no direito penal, uma vez que os julgamentos passaram a ser disciplinados, utilizando-se outros critérios para valoração das provas.

Importante salientar que no ano de 1789, em decorrência da Revolução Francesa, foi criada a declaração dos direitos do homem e do cidadão, instituindo o princípio da presunção de inocência. Foi então, a partir deste momento que o Magistrado passou a ter a necessidade de fundamentar e expor os elementos de provas que o levaram a entender de determinada forma.

---

<sup>12</sup> MITTERMAYER, C. A. J. **Tratado da Prova em Matéria Criminal**. Campinas: Bookeller, 2008. p. 27.



## **2.2 Ordenações do Reino**

As ordenações do reino foram, sem dúvida, as fontes primeiras do direito brasileiro. Seu início se deu em Portugal, mais precisamente no século XV, quando foram criadas as Ordenações Afonsinas, junção do direito Canônico e Romano, posteriormente substituídas pelas ordenações Manuelinas. Ainda, o Rei D. Manuel, tendo em vista as mudanças sociais ocorridas, alterou novamente o ordenamento jurídico português ao editar as Ordenações Filipinas.

No Brasil colônia, inclusive até certo tempo, em 1830, data da promulgação Código Penal Brasileiro, foi utilizado o Livro V das Ordenações Filipinas como fundamento do seu Código Penal.

### *2.2.1 Breve histórico*

No século XV, Portugal diante da necessidade de impor uma legislação que harmonizasse e sistematizasse as diversas leis já existentes no Reino, determinando uma interação entre o direito canônico, baseado na obediência ao papa e à igreja, e o direito romano, Portugal começa a definir seu ordenamento jurídico.

Assim, tendo em vista as inúmeras queixas feitas perante a Corte em relação às lacunas e confusões das leis portuguesas, o rei D. João I (1385 a 1433) foi o encarregado de realizar a reforma na legislação portuguesa, subordinando-a na pessoa do Corregedor, João Mendes. Contudo, o rei faleceu logo em seguida e seu sucessor, D. Duarte (1433 a 1438), ficou responsável por continuar a ideia de seu antecessor.

Entretanto, a ideia de reforma da legislação mais uma vez foi interrompida, já que o antigo corregedor morreu logo em seguida.

A tarefa, então, foi passada ao Dr. Rui Fernandes, outro Magistrado do Conselho Real. Todavia, a brevidade do reinado de D. Duarte não lhe permitiu concluir a obra iniciada por D. João I.

D. Pedro, nomeado em 1438 pediu para que Rui Fernandes continuasse o trabalho de reforma da legislação de Portugal, que foi concluída em julho de 1446. Esse novo texto normativo passou a se chamar Ordenações Afonsinas, em homenagem ao rei Afonso que, em 1446 havia alcançado a maior idade.

Em verdade, a miscigenação dos direitos canônicos e romano foi a base da nova legislação portuguesa, aplicando-se o direito romano no caso de matéria temporal, desde que não houvesse vinculação com qualquer espécie de pecado. Por outro lado, o direito canônico era aplicado nas relações espirituais e, também, nas temporais quando o direito romano fosse omissos ou quando sua previsão violasse algum tipo de pecado, nos casos em que, tanto o direito canônico quanto o direito romano fossem omissos, a legislação aplicável seriam as previstas nas compilações da *Glosa de Acúrsio*<sup>13</sup>.

O Código Afonsino, que era distribuído em cinco volumes, possuía uma quantidade tão numerosa de leis que sua propagação se tornava onerosa para a

---

<sup>13</sup> Acúrsio, autor da *Magna Glosa* ou *Glosa d'Acúrsio*, escrita entre 1220 e 1234, extraordinária obra de compilação onde foram examinadas cerca de 96.000 glosas. Essa obra exerceu uma enorme influência em toda a Europa. Em Portugal, foi considerada direito subsidiário, apud Nuno J. E. G. da Silva, *op. cit.*, vol. I, p. 143.

Corte. Tal problema foi solucionado no reinado de D. Manuel (1495 – 1521), que utilizou como artifício a invenção da imprensa para divulgar com maior brevidade o conteúdo da legislação vigente.

Passados mais de 50 anos da criação do ordenamento jurídico português, o rei D. Manuel percebeu que tinham sido feitas inúmeras mudanças nas ordenações Afonsinas, o que o levou a pedir sua revisão. Rui Boto, o chanceler-mor do Reino, foi o responsável por efetuar este estudo. Assim, em dezembro de 1512, saiu o primeiro Livro do novo ordenamento. Em 1513, apareceu o segundo Livro e, posteriormente, em 1514, todos os cinco Livros foram concluídos, dando origem as Ordenações Manuelinas.

As Ordenações Manuelinas mantiveram o mesmo formato das Afonsinas, mas suas leis foram redigidas sob a forma de decretos, como uma forma de renovar as leis já existentes sem, contudo, indicar sua verdadeira origem. Novamente o rei se viu obrigado a adaptar as normas ao novo contexto social da época, levando-o a publicar leis avulsas às ordenações, chamadas de Leis Extravagantes, como afirma Pieroni (2001):

Apesar da enorme quantidade de leis compiladas nas Ordenações Manuelinas, um grande número de novos decretos foram editados e publicados após sua impressão. Em geral, conhecemos somente uma pequena parte da impressionante quantidade de regulamentos que, ao longo dos dias, multiplicaram-se infinitamente. Os juízes consultavam, portanto, além das Ordenações Manuelinas, todas estas leis Extravagantes que completavam a compilação de D. Manuel.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> PIERONI, Geraldo. **A pena do degredo nas Ordenações do Reino**, disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2125>>. Acesso em 20/10/2009.

Do mesmo modo, as relações sociais, políticas e econômicas colocaram a legislação da Corte um tanto quanto confusa. Assim, no final do século XVI, foram criadas as ordenações Filipinas, que entrou em vigor em 1603, substituindo as ordenações Manuelinas, conforme aduz Castagna (1.999):

Os códigos legislativos portugueses mais abrangentes aos quais esteve sujeita a América Portuguesa eram denominados Ordenações do Reino, cujos nomes faziam referência aos reis que os promulgaram. No século XVI vigoraram as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Afonsinas. No período de domínio espanhol do império luso, o rei Felipe II formulou as Ordenações Filipinas, o principal conjunto de leis adotadas no Brasil: promulgadas em 05/06/1595 e editadas em 1603, as Ordenações Filipinas vigoraram até 01/01/1917, modificadas periodicamente pelas chamadas Leis extravagantes.<sup>15</sup>

Contudo, o Livro V das Ordenações Filipinas, por ser a base do sistema penal português, e por isso figurou como o principal acervo de leis adotadas pelo Brasil até 1830, quando o projeto do Código Penal de Bernardo Pereira Vasconcelos foi transformado em lei e passou a vigorar no país.

### *2.2.2 Sinais de estupro nas ordenações do reino*

As Ordenações do Reino, composta pelas compilações de leis Afonsina, Manuelina, e Filipina, que compunham o sistema penal português, se amoldaram, de certo modo, à chamada Lei de Talião. O Brasil, no período colonial, adotou as leis penais portuguesas e, por isso, guardava as mesmas características.

O Brasil, por exemplo, admitia a morte, a mutilação através do corte de membros, o degredo, o tormento, a prisão, o açoite e a multa como espécies de

---

<sup>15</sup> CASTAGNA, Paulo. **Sagrado e profano na música mineira e paulista da primeira metade do século XVIII. II SIMPÓSIO LATINO-AMERICANO DE MUSICOLOGIA**, Fundação Cultural de Curitiba, 1999. p. 97.

penas. O homem que praticasse crimes sexuais estava propenso a ter seu órgão genital cortado. Mesmo após a independência, o Brasil manteve as mesmas penas severas do ordenamento penal do período colonial.

Entretanto, o Brasil Colônia, por ser um período em que os homens tinham um papel de maior importância no cenário, as mulheres, infelizmente, não tinham as mesmas benesses das pessoas do sexo masculino, portanto, suas palavras quando postas em confronto com os argumentos esposado pelo homem tinham menor valor probante. Assim, para que ficasse comprovado o cometimento dos delitos sexuais era necessário que a mulher seguisse comportamentos já preexistentes, caso contrário, não estaria configurado o crime de estupro.

Desse modo, quando a mulher fosse estuprada em vilarejo, local público, era necessário que ela logo após ter sofrido a violência sexual saísse pela cidade, passando por três ruas e dizendo *vedes que me fazem*<sup>16</sup>. No caso de o crime ter sido cometido em local isolado, sem a presença de testemunhas, a vítima precisaria utilizar-se de cinco sinais preexistentes, quais sejam: no momento do estupro deveria gritar *vedes que me fez foam*, explicitando o nome do abusador; chorar, o que provaria que o ato estava sendo cometido à força; durante o caminho teria que ir dizendo a todos *vedes que me fez foam*; <sup>17</sup> obrigada a voltar a cidade o mais rápido que pudesse; deveria buscar o judiciário, tão logo, chegasse ao povoado; e jamais poderia entrar em outra casa. Caso faltasse qualquer uma destas imposições, a queixa não seria válida e o criminoso seria imediatamente posto em liberdade.

---

<sup>16</sup> Frase da língua portuguesa, cujo significado é: vejam o que me fizeram.

<sup>17</sup> Frase da língua portuguesa que significa: vejam que me fez fulano.

Conforme aduz Dos Santos:

Que se alguma mulher fosse forçada, ou seja, estuprada, em povoado, deveria queixar-se do seguinte modo: gritando e dizendo, “vedes que me fazem” (vejam o que me fizeram), indo por três ruas; e se assim fizesse, a queixa era válida. No entanto, se a mulher fosse forçada (estuprada) em local deserto, deveria fazer os cinco sinais, que descreviam a forma de se fazer a queixa; cumpridos os cinco sinais, estaria o corpo em perigo, mas se falhasse em um dos sinais, a querela não era válida, e o preso logo era solto.

São os cinco sinais: na hora que o homem a estupra-se, ela deveria gritar, e gritando, dizer, “vedes que me fez Foam” (veja o que me fez Fulano, dizendo o nome do estuprador) nomeando o agente; ela deveria estar chorando, pelo caminho deveria ir se queixando às pessoas que encontrasse dizendo “vedes que me fez Foam”; deveria ir à Vila o mais rápido possível; deveria ir à justiça, e não entrar em outra casa, exceto da justiça. Se faltasse uma dessas cláusulas, não deveriam nem receber a queixa.

Posteriormente, o rei Dom Pedro fez outra Lei, da seguinte forma: a mulher deveria sair logo do ato do lugar, que lhe fizeram à força, gritando pelo caminho, e pela rua, “vedes que me fez Foam”, nomeando a pessoa que a estuprou dizendo que teve (conjunção carnal) com ela por força.

Se a mulher não for forçada em Vila, salvo em lugar que não possa gritar, quando sair do lugar, deveria logo chorar e gritar, e ir logo queixar-se à justiça.<sup>18</sup>

## **2.3 Espécies de provas**

Existem diversos meios capazes de se provar determinados acontecimentos que necessitam ser investigados. O ordenamento jurídico brasileiro possui um leque bastante extenso para se chegar a verdade real de determinados ilícitos penais. As provas se dividem em objetivas (prova direta – indireta), subjetivas (prova real – prova pessoal), e formais (prova testemunhal – prova documental – prova material)

A prova direta se caracteriza como aquela prova que se refere diretamente e imediatamente ao tema *probandu*, como o exame de corpo de delito e a prova testemunhal. Por outro lado, a prova indireta refere-se a fatos alheios ao tema *probandu*, como um álibi apresentado pelo acusado, por exemplo.

Segundo Malatesta, as provas diretas e indiretas são conceituadas da seguinte forma:

A prova pode referir-se, como objeto imediato, ao delito, mesmo em um de seus mínimos elementos ou consistir no próprio elemento delituoso, sendo chamada, agora, de prova direta. Pode, ao contrário, a prova como objeto imediato, referir-se a uma coisa diversa do delito, da qual, por um esforço da razão se passa ao delito, referindo-se, assim, a este mediatamente ou pode consistir diretamente nessa coisa diversa, sendo chamada, agora, de prova indireta.<sup>19</sup>

Quanto à análise subjetiva das provas, a prova real é obtida por meio de verificação de elementos físicos diversos da pessoa humana. De outra forma, a prova pessoal é aquele meio de prova obtido através da manifestação da pessoa humana.

No tocante ao critério formal, a prova testemunhal, prevista nos arts. 202 e seguintes, do Código de Processo Penal, refere-se às declarações de determinadas pessoas - testemunhas - sobre fatos relevantes e importantes para o deslinde do processo.

Conforme aduz Mittermaier:

Pela palavra testemunha designa-se o indivíduo chamado a depor segundo a sua experiência pessoal, sobre a existência e a natureza de

---

<sup>18</sup> DOS SANTOS, Leonardo Falcão. **Do Crime de Estupro**. Disponível em [http://www.r2learning.com.br/site/artigos/artigo\\_default.asp?ID=938](http://www.r2learning.com.br/site/artigos/artigo_default.asp?ID=938). Acesso em 21/10/2009.

<sup>19</sup> MALATESTA, Nicola Framino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Paolo Capitanio, Campinas, Bookseller, 2001. p.148.

um fato. Propriamente falando, testemunha é o personagem que se acha presente no momento em que o fato se dá; porém na prática, em relação à prova, não tem importância e nem verdadeiramente se trata dela como tal, se não quando fala e refere o que viu.<sup>20</sup>

Já a prova documental se configura como quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares, que servem para comprovar determinada conduta.

Seguindo este passo, Martins aduz que:

Documento, para o processo penal, é todo e qualquer papel onde conste alguma informação, podendo ser escritos de próprio punho, documentos datilografados ou digitados, papéis públicos ou particulares, declarações de testemunhas, em outros autos, os quais não se podem definir como prova emprestada, enfim, tudo quanto possa ser utilizado como demonstração de argumento, ou empregado exatamente para desconstituí-lo, juntado ao original ou em reprodução autenticada.<sup>21</sup>

Por fim, a prova material se refere à materialidade, aos vestígios deixados quando da prática da conduta ilícita, sendo o exame de corpo de delito o maior exemplo, que se caracteriza como a prova produzida por peritos técnicos das condutas que deixam vestígios detectáveis, conforme aduz Malatesta:

Corpo de delito, propriamente, só pode significar aquilo que representa a exteriorização material e a aparição física do delito não podendo consistir senão no que imediatamente se liga à consumação do próprio delito, representam, por assim dizer, sua figura física., achando-se imediatamente ligado à consumação do próprio delito, podemos dizer, a sua figura física.<sup>22</sup>

## 2.4 Dificuldade de produção das provas nos crimes sexuais contra menores

---

<sup>20</sup> MITETERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2008. p. 301.

<sup>21</sup> MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prova Criminal: retrospectiva histórica, modalidades, valoração, incluindo comentários à Lei 9.296/96**. Curitiba: 1996. p. 45.

<sup>22</sup> MALATESTA, Nicola Framino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Tradução de Paolo Capitanio, Campinas, Bookseller, 2001. p.590.



A exploração sexual configura-se como:

Todo ato ou jogo sexual, relação hetero ou homossexual entre um ou mais adultos e uma criança ou adolescente, tendo por finalidade estimular sexualmente esta criança ou adolescente ou utilizá-la para obter uma estimulação sexual sobre sua pessoa ou de outra pessoa<sup>23</sup>

Um assunto que gera grande discussão diz respeito à dificuldade de se produzir provas nos crimes sexuais cometidos contra as crianças, uma vez que os esforços do sistema inquisitivo são quase que limitados para a resolução do crime através da investigação, bem como da efetiva punição do agressor, não dispondo o sistema penal de uma maior preocupação com o estado das vítimas.

Primeiramente, ainda em relação aos problemas relacionados a depoimentos infantis, verifica-se que inúmeros problemas vêm à tona, já que vários fatores levam a justiça a não ter, sequer, conhecimento de eventuais abusos sofrido por menores.

Nesse passo, difícil se torna a verificação de indícios de abusos sexuais cometidos contra menor, tendo em vista que a constatação médica se torna muitas vezes infrutífera caso não ocorra a penetração, resultando, muitas vezes, em uma avaliação inócua, por ausência de vestígios detectáveis.

Outro ponto que dificulta o conhecimento da justiça, diz respeito às acusações verbais que o abusador comete contra sua vítima, objetivando manter o segredo guardado, bem como de continuar a satisfazer sua lascívia, o que é facilitado porque os pedófilos raramente cometem seus crimes contra menores espertos e

inteligentes por saberem que poderão ser delatados com maior facilidade, dirigindo, então, suas ações para garotos tímidos, geralmente com problemas familiares.

Mais uma questão importante, é que o segredo que a criança vítima de crime sexual guarda, depende de uma terceira pessoa de confiança para ser divulgado. De modo geral, a palavra do menor é desacreditada, por ausência de fundamento, o que dificulta ainda mais a punição dos abusadores.

Como afirma Gabel:

É portanto nesse contexto de sofrimento, de terror, de busca de um terceiro protetor, que uma consciência mais ou menos clara da existência de uma lei social diferente da familiar vai permitir que a criança procure falar com alguém. O encontro de um terceiro percebido como alguém confiável poderá, então, em um grande número de casos, fazer com que a palavra se torne uma palavra social, na situação pós-revelatória.<sup>24</sup>

E mais, na maioria das vezes o agente do crime ameaça o menor, obrigando-o a mentir para que, assim, mantenha sua dignidade perante todos sem, contudo, deixar de cometer seus abusos de forma despreocupada.

Por fim, outro fator importante relacionados à não divulgação destes delitos, refere-se à ansiedade que a criança possui quanto às consequências de seu relato. Nesse caso, é essencial que o menor se sinta protegido, tanto pela sua família como pelos operadores do direito, uma vez que, caso a vítima se sinta ameaçada, poderá criar uma espécie de bloqueio, ou criar ideias fantasiosas, o que ocasionará maior possibilidade de inverdades em seu depoimento.

---

<sup>23</sup> GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia**

Conforme entendimento de Furniss:

1. *Prova forense e evidência médica*: refere-se às confirmações exatas de que o abuso, realmente, acontece. Alguns casos, em que não ocorre penetração, por exemplo, é mais difícil de se comprovar devido à inexistência de provas físicas e visíveis ao profissional. Neste momento, o abusador pode negar os fatos fazendo-se de vítima, uma vez que não existem provas concretas que o incriminem; e, para se defender, ele pode alegar que a criança fantasiou/inventou ou viu em algum lugar o que relatou.

2. *Acusações verbais*: sem a confirmação médica é necessário, então, agenciar, ou seja, conduzir a acusação verbal da criança ou de alguém responsável pela vítima e de confiança. As ameaças que as vítimas sofrem, muitas vezes, as inibem de tocar no assunto; e com medo do que lhes pode acontecer depois, negam os fatos, ficando à mercê do sofrimento prolongado, não revelando o que o perpetrador tem feito com elas. Neste caso, Furniss considera que o ato de negar, além de ser para se proteger das futuras agressões, acontece, pois, a vítima teme por sua família e, até mesmo, por quem a abusou sexualmente.

3. *Não acreditando na comunicação da criança*: na maioria dos casos, a vítima, sempre, tenta comunicar a alguém, seja a algum membro da família, ou outra pessoa da sua confiança – mesmo que demore; não acreditar nos relatos da vítima é um fato que não acontece apenas no âmbito familiar ou por pessoas de fora; agências externas, profissionais e, até, o sistema legal, também, desconfiam das vítimas, principalmente, quando estas são crianças. Via de regra, ocorre o pensamento de que “as comunicações das crianças são menos valiosas ou menos confiáveis do que as declarações dos adultos” (p. 30). Entretanto, pensar desta forma é ajudar os perpetradores que, dia após dia, continuam cometendo o abuso.

4. *Mentindo sob ameaça*: as ameaças que o abusador realiza acontecem para que ele tenha a garantia de que sua violação será guardada e que continuará se satisfazendo sexualmente. As vítimas são obrigadas a não revelar o que ele faz e, no ato de mentir, elas não estarão negando o que aconteceu (ou acontece), mas, ocultando os fatos “com medo de serem castigadas e não protegidas” (p. 31).

5. *Ansiedades em relação às conseqüências da revelação*: embora o autor do abuso queira camuflar seus atos, ameaçando e agredindo as vítimas, mostrando-se carinhoso e subornando-as, não consegue fazê-lo por muito tempo. O segredo, em algum momento, se torna real e é aí que o processo da revelação acontece. Geralmente, para que o caso de abuso seja revelado e comprovado, a vítima necessita ter alguém

que a faça se sentir protegida; pois, mesmo se sentindo aliviada por não ter mais que tolerar/agüentar as manifestações do abuso, ela, ainda, se sente confusa e ansiosa por não saber o que poderá lhe acontecer depois. Essa confusão e ansiedade são, para Furniss (p. 31), “um forte fator externo para que as crianças mantenham segredo e não revelem.”<sup>25</sup>

Ademais, os abusos sexuais ocorrem geralmente em ambiente intrafamiliar, o que dificulta ainda mais o processo de elucidação do crime. Os operadores do direito, por não conhecerem o funcionamento das famílias em que a criança se encontra, aliado ao fato de não possuírem os meios clínicos necessários, como as perícias psiquiátricas das vítimas, acabam por não preservar a criança.

Ultrapassada a difícil etapa de conseguir que a justiça tenha ciência dos abusos sexuais, sabe-se que estes são crimes que normalmente ocorrem às escuras, na clandestinidade, sem a presença de quaisquer testemunhas. Assim, a palavra da vítima se torna essencial à compreensão da controvérsia.

Como se verifica do seguinte precedente do E. STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROGRESSÃO DE REGIME. REITERAÇÃO DE PEDIDO. WRIT PREJUDICADO. ALEGADA CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE EXAME COMPARATIVO DE DNA. INOCORRÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MAGISTRADO. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO.

[...]

IV - No caso em tela, reputou o magistrado ser desnecessária a realização de exame comparativo de DNA, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nas

---

<sup>25</sup> FURNISS, T. **Abuso sexual da criança**: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993. p. 30/31.

declarações da vítima, que reconheceu o acusado na fase policial e judicial do feito, declarações de testemunhas, inclusive do porteiro do 'drive-in' onde ocorreram os crimes, que confirmou a presença do acusado no local, na companhia da vítima, de laudo pericial atestando a conjunção carnal, além de gravação de câmera de segurança comprovando a entrada e saída do veículo do paciente do local, no dia e hora dos crimes.

V - Ademais, a palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não tem testemunhas ou deixam vestígios (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.<sup>26</sup>

No caso de a vítima ser menor, cuja confiabilidade de seus relatos são, em regra, desprovidas de valor, por serem imaturas psicologicamente, os Magistrados devem tomar extremo cuidado para fundamentar sua decisão quando baseá-la exclusivamente no depoimento da criança.

A juíza Osnilda Pisa, do Juizado da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher no Rio Grande do Sul, em apresentação ao Programa de Pós Graduação em Psicologia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, expôs com veemência sua indignação com julgados cujo conteúdo probatório se deu apoiado somente nos depoimentos infantis sem qualquer outra prova subsidiária. Como se vê do seguinte trecho de suas considerações:

A palavra da vítima, na maior parte dos processos de crimes contra a liberdade sexual, é a única prova a incriminar o réu. Julgar esse tipo de processo é ainda mais complexo quando a vítima é uma criança, porque fatores como fantasia, linguagem, memória, sugestibilidade e até coação podem afetar sua competência de testemunhar.

---

<sup>26</sup> HC 102.362/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 02/02/2009

No sistema da Justiça criminal de vários estados americanos e em países da Europa, para avaliar a veracidade do testemunho de crianças, os peritos examinam as gravações das entrevistas realizadas para detectar se os relatos da criança podem ter sido distorcidos pelas técnicas empregadas pelo entrevistador. No Brasil, no entanto, não há exigência legal dessa gravação e não se adota essa sistemática, o que torna bastante precária a realização da avaliação e confiabilidade da palavra da vítima.

Assim, para decidir entre o direito constitucional à liberdade de um cidadão e o acolhimento de um grito de socorro de uma criança vítima de crimes contra a liberdade sexual, o juiz criminal, geralmente, está adstrito a confrontar sua versão da vítima e do réu. Aquela é submetida a uma série de entrevistas antes de prestar suas declarações sob o crivo do contraditório e parece existir uma tendência desses entrevistadores a confirmar a ocorrência do alegado crime. O magistrado não tem acesso às técnicas utilizadas e ao conteúdo destas entrevistas, porque não são gravadas. Resta a ele montar um quebra-cabeça com algumas poucas informações registradas por esses profissionais, como declarações consignadas nos conselhos tutelares ou repartições policiais ou breves relatos constantes de documentos técnicos.<sup>27</sup>

Ainda no tocante ao problema dos testemunhos do infante em crimes contra sua dignidade sexual, Malatesta aduz:

[...] é inidôneo o infante, entendo a palavra no seu rigor etimológico, no sentido de que não fala com senso. Mas qual será a verdadeira infância? É oportuna uma palavra a este respeito, porque a idade pode ser causa de simples suspeita, o que é bem diverso da inidoneidade; é necessário não confundir uma com a outra, como freqüentemente costuma fazer-se. A infância, como causa de inidoneidade poderá fixar-se à idade inferior a sete anos. Mas, a este respeito, é preciso observar que um limite fixo e fatal não é o que se possa ter de melhor. À parte as precocidades maravilhosas, como a de Heineken Cristiano Henrique é fora de dúvida de criança para criança há infinitas diferenças de desenvolvimento intelectual; há muitas crianças precoces assim como retardadas. Ora, seria prejudicial à justiça priva-la, por razões de idade, de um testemunho que talvez seja o único possível, e apto a gerar legítima certeza; como, por outro lado, seria também prejudicial, como fonte de erros, admitir o seu depoimento, qual testemunha idônea que de fato não possui tal idoneidade. Portanto, no interesse da justiça, em vez de fixar um limite mínimo de idade, como, admitamos, o de sete anos, abaixo do qual seriam declarados incapazes, e excluídas de depor, julgo melhor fixar limite mais alto, como, admitamos os doze anos, obrigando o juiz, no caso de as partes requererem que seja ouvido o menor daquela idade, a submetê-lo a um exame preliminar de sua

---

<sup>27</sup> [http://tede.pucrs.br/tde\\_rquivo.php?codArquivo=97](http://tede.pucrs.br/tde_rquivo.php?codArquivo=97), acesso em 10/12/2009.

capacidade, colhendo ao mesmo tempo informações do pai ou tutor [...]<sup>28</sup>

Na mesma esteira, tendo em vista a incapacidade volitiva do menor, o professo Adriano Fernandes Ferreira, admitindo o depoimento do infante como única prova, mas com ressalvas, consignou o seguinte:

*Deve-se definir o grau de valoração do depoimento infantil, já que o Código de Processo Penal não o faz, assim aplica-se o dispositivo legal, porém, com uma interpretação restritiva evitando cometer injustiças pois a criança não tem o discernimento entre o real e o imaginário, a liberdade e o cárcere privado, o certo e o errado, a mentira e a invenção, etc.*

*Para Gorphe:*

*“Construye bajo la influencia de sugestiones extrañas. Es raro una sugestión no intervenga en la falsa acusación de un niño. El niño, personalidad en formación, es acessible a todas las sugestiones: esto es lo que permite educarlo; esto es también lo que hace, a menudo, inconscientemente, alterar la verdad”, “la sugestión se transmite facilmente de un niño a outro, sobre todo en las cuestiones sexuales, que ignoran, pero que ejercitan extraordinariamente su curiosidad.”*

*O depoimento infantil não obedece o brocardo em latim "ex ore parvulorum veritas", no qual a verdade flui da boca dos pequenos.*

Como é de conhecimento, o menor impúbere é extremamente sugestionado, devendo seu depoimento ser admitido, porém, com ressalvas. Os pontos controversos são a imaturidade e o temor da sugestionabilidade, onde ambos podem interferir no depoimento infantil. No entanto, se o depoimento infantil for corroborado com outros elementos probatórios e versar sobre fato de fácil compreensão intelectual e simples percepção visual, passará ele a possuir valor acrescido por presunção da pureza de sentimento do menor depoente.<sup>29</sup>

O testemunho de criança vítima de abuso sexual depende de outros diversos fatores de cunho psicológico, como a sua relação com o abusador, medo da eventual consequência de seu depoimento, culpa, além do impacto traumático, tanto dos

---

<sup>28</sup> MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. São Paulo: 1960, Saraiva. P. 43/44.

<sup>29</sup> Disponível em: [www.avec.br/site/pdf/rj0108.pdf](http://www.avec.br/site/pdf/rj0108.pdf), acesso em 17/02/2010.

abusos sofridos como do próprio interrogatório. Assim, para que o testemunho do menor tenha a validade e seja imprescindível para compreensão da controvérsia, são necessárias avaliações médicas e laudos psicológicos na vítima.

Nesse sentido, confira-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ESTUPRO. CONCURSO MATERIAL. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 16 ANOS E 15 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PALAVRA DA OFENDIDA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR O ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS, PARA FIXAR O REGIME INICIALMENTE FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.

1. A negativa de autoria é incompatível com a via do Habeas Corpus, porquanto a alegação depende de reexame aprofundado de fatos e provas. Precedentes do STJ.

2. A palavra da vítima, em crimes de conotação sexual, constitui relevante elemento probatório, mormente quando se mostra coerente com o restante da prova produzida e, em razão da pouca idade da ofendida, está respaldada por avaliações e laudos psicológicos, médicos e psiquiátricos. Precedentes do STJ.

[...]

4. Ordem parcialmente concedida, em conformidade com o parecer ministerial, tão-só e apenas, para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, afastando-se assim, o impedimento à progressão de regime.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> HC 100.911/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009.



São necessários vários cuidados nos casos de pedofilia. Nos depoimentos dos menores, estudos mostram que a primeira revelação se torna de suma importância para que seja atingida a verdade dos fatos, pelo simples motivo de que a memória das crianças tende a diminuir com o passar do tempo.

Confirmam-se os argumentos de Gabel:

[...] Estudos sobre a memória das crianças, evocados por Van Gijseghem (texto inédito), justificam a necessidade de se evitar a multiplicação de interrogatórios, como é de praxe:

a lembrança diminui progressivamente com o tempo;

a memória e a lembrança são contaminadas pela informação obtida depois do acontecimento, efeito que pode ser induzido por perguntas sugestivas;

a criança tem uma percepção do tempo diferente da que tem um adulto. Ela não é seqüencial, mas organizada em torno de detalhes significativos associados a acontecimentos que tocam de perto;

a memória de um fato pontual diminui progressivamente em prol de um 'enredo'. Por ocasião de novos interrogatórios, a criança usará esse enredo para encontrar elementos de suas respostas, em um processo que vai se intensificar com o tempo. Daí pode resultar, então, uma impressão da inconsistência e de dúvida para quem estiver fazendo a pesquisa.<sup>31</sup>

É necessário que o julgador da causa em que a criança figurar como parte em processo de crimes sexuais tome diversos cuidados, não podendo basear-se somente nas provas judicializadas para sacramentar sua decisão. Deve, ainda, valorar as declarações prestadas pelo infante perante psicólogos ou, até mesmo, por pessoas nas quais tenha confiança.

---

<sup>31</sup> GABEL, Marcelline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997. p. 100.

Outro problema de difícil resolução, é que a criança não deve temer o Juiz no momento de seu depoimento, porque é sabido que se a criança não se encontra confortável poderá ficar com medo e acabar dizendo coisas que nem sempre são verdadeiras. Torna-se necessário que o aplicador do direito se coloque como uma pessoa de confiança, de modo a facilitar a desenvoltura do depoimento do menor.

Importante, também, a valoração de eventuais laudos escritos por psicólogos do Comitê de Direitos da Criança, atestando a inexistência de desvios de personalidade do menor, além de indicadores emocionais que possam comprometer a verdade o depoimento.

No momento do depoimento do menor, já na esfera judicial, pesquisas afirmam que as crianças mais pacatas, sem muita noção sobre a sexualidade, por mais tato e habilidade que o Magistrado possua, não se sentem tranquilas e confortáveis para transmitir com desenvoltura os abusos sofridos.

E mais, o Magistrado deve tomar o cuidado de não fazer questionamentos que possam induzir a uma determinada resposta, já que a criança tende a dar uma resposta que possa agradar quem a está perguntando, ainda que não seja a verdade.

Nesse diapasão, observa-se o precedente do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ORDEM. DENEGADA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 7 ANOS. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONDENAÇÃO FUNDADA EM EXAME METICULOSO DA PROVA PRODUZIDA, QUE NÃO SE

LIMITOU AO DEPOIMENTO DA MENOR. LAUDOS PSICOLÓGICOS, MÉDICOS E PSIQUIÁTRICOS QUE CONFIRMARAM A HIGIDEZ DAS ALEGAÇÕES DA VÍTIMA. FARTA PROVA TESTEMUNHAL. CONDUTA PRATICADA QUE SE SUBSUME AO TIPO PENAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistem omissões no acórdão embargado, que apreciou detidamente a controvérsia, afastando as teses suscitadas no Habeas Corpus relativas à ausência de prova para a condenação ou de interpretação, pela Magistrada, das palavras da vítima, enfatizando-se, inclusive, que aquela (condenação) não resultou tão-somente do depoimento da ofendida, mas da vasta prova testemunhal e técnica produzida no decorrer da instrução processual.

2. A negativa de autoria é incompatível com a via do Habeas Corpus, porquanto a alegação depende de reexame aprofundado de fatos e provas. Precedentes do STJ.

3. As condutas descritas na denúncia se amoldam perfeitamente ao tipo penal descrito no art. 214 do CPB.

4. Ausentes as omissões apontadas, rejeitam-se os embargos declaratórios. Grifo-nosso.<sup>32</sup>

Na expectativa de diminuir os danos advindos da inquirição e reinquirição dos menores vítimas de delitos sexuais, o Juiz do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, José Antônio Daltoé Cezar, desenvolveu um projeto chamado *Depoimento sem Dano*, que é um processo alternativo de se colher o testemunho infantil, bem como a produção antecipada de provas.

Este novo método inquisitivo possui três objetivos, como bem destaca

Cézar:

*Redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança/adolescente é vítima ou testemunha; A garantia de direitos da criança/adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em Juízo, sua palavra é*

---

<sup>32</sup> EDcl no HC 63.658/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 402

*valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de pessoa em desenvolvimento; Melhoria na produção da prova produzida.* <sup>33</sup>

*O Depoimento sem Dano* busca opções para subsidiar o método convencional, com o objetivo de preservar as crianças e adolescentes vítimas de abusos sexuais durante seus depoimentos, bem como a busca da verdade real dos fatos, ainda que apoiado tão somente no depoimento do menor, que, se tomadas as devidas cautelas, terão grande relevância para o deslinde do crime.

. A parte favorável ao projeto de inquirição dos menores afirma que o testemunho deve ser feito por psicólogos e assistentes sociais, ao argumento de que estes profissionais saberiam quais as perguntas e a forma como deveriam ser direcionadas a uma criança. O modelo proposto sugere que os questionamentos formulados aos menores devem ser da seguinte forma:

Segundo o modelo proposto, crianças e adolescentes devem ser ouvidos nas dependências do Fórum em sala especialmente projetada para esta finalidade, retratada como aconchegante, com móveis, brinquedos e material preparado para o atendimento destes, além de ser equipada com câmeras e microfones para se gravar o depoimento. O psicólogo ou o assistente social que irá colher o depoimento deve informar a criança, ou o adolescente, sobre a existência de câmeras. Durante a inquirição, o profissional permanece com um fone no ouvido para que o Juiz possa indicar questões a serem formuladas, sendo que o psicólogo ou o assistente social deve transmitir as crianças e adolescentes perguntas que estes possam entender. O Juiz, o Ministério Público, os advogados, o acusado e servidores judiciais assistem ao depoimento por meio de um aparelho de televisão instalado na sala de audiências. Com a gravação do relato, uma cópia é anexada ao processo, o que torna desnecessária a repetição da inquirição. <sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> DALTOÉ CEZAR, José Antônio. **Depoimento Sem Dano:** uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

<sup>34</sup> DE BRITO, Leila Maria Torraca. **Depoimento sem dano, para quem?** Disponível em <http://www.psicologia.ufrj.br/nipiac/blog/?p=84>. Acesso em 24/01/2010.

Entretanto, ainda não houve formalização deste método alternativo, uma vez que o Projeto de Lei Complementar n.º 35/07, que institui o *Depoimento sem Dano*, encontra-se aguardando aprovação do Senado.

### **3 ANÁLISE DE CASO CONCRETO**

Após a acurada demonstração dos capítulos anteriores sobre o problema de se colher o testemunho de crianças passar-se-á a analisar um caso concreto como forma de demonstrar o quanto o assunto é controverso e gera divergências entre o burocrático campo de produção de provas em processo judiciais e os profissionais que se preocupam com as consequências que estes incansáveis questionamentos podem acarretar às crianças e adolescentes.

O caso em comento diz respeito a um provável crime cometido na cidade de Samambaia, Distrito Federal, em que um cidadão, A. da S. L., foi denunciado

pelo Ministério Público pela suposta prática de crime sexual cometido contra o filho de sua já falecida esposa, W. dos S. L., de apenas 06 anos de idade à época dos fatos.

Da leitura do acórdão, verifica-se que o réu de forma livre e consciente, entre o ano de 2003 e outubro de 2006, teria constrangido por diversas vezes a vítima a praticar atos libidinosos diverso da conjunção carnal.

O Juízo Processante julgou procedente os pedidos formulados na exordial acusatória, condenando o réu às penas de 10 anos e 06 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 214, c.c. o art. 224, alínea *a*, art. 226, inciso II, e art. 71, todos do Código Penal.

Irresignados, a acusação e a defesa interpuseram recurso de apelação. O *Parquet*, pleiteando e exacerbação da pena, e a defesa a absolvição do réu por insuficiência probatória.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu provimento ao recurso interposto pela defesa, julgando prejudicado o apelo ministerial, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACUSAÇÃO DE ABUSO SEXUAL CONTRA FILHO HOMEM DESDE OS CINCO ANOS DE IDADE. INVESTIGAÇÃO POLICIAL INICIADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. CONDENAÇÃO BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA, OUVIDA AOS OITO ANOS DE IDADE POR AGENTE POLICIAL DA DELEGACIA ESPECIALIZADA. NEGATIVA DO RÉU DIANTE DA AUTORIDADE POLICIAL. POSTERIOR CONFISSÃO MINUDENTE, DUAS HORAS DEPOIS DA EDIÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PROVISÓRIA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. VALOR PROBANTE DO TESTEMUNHO INFANTIL EM CASOS DE ABUSO SEXUAL. FRAGILIDADE QUANDO NÃO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

**PROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU. PREJUDICIALIDADE DO APELO ACUSATÓRIO QUE VISAVA O AUMENTO DA PENA.**

1 O réu foi denunciado por atos libidinosos que teria praticado contra o filho menor, entre cinco e oito anos de idade, de 2003 a outubro de 2006, vindo os fatos ao conhecimento da autoridade policial por meio de denúncia anônima. O depoimento do infante foi colhido por Agente de Polícia da Delegacia da Criança e do Adolescente. O réu negou veementemente o fato, mas, posteriormente, duas horas depois de cumprido o decreto de prisão provisória, produziu confissão detalhada, admitindo que tivesse abusado do filho em duas ocasiões. Posteriormente, renegou a confissão ao ser ouvido pelo Juiz.

2 A prova é falha quando se apresenta estribada exclusivamente no depoimento infantil colhido por uma agente policial sem a demonstração do preparo técnico necessário para proceder a delicada abordagem de um infante que se apresenta como vítima de abuso sexual. Também não há qualquer comprovação empírica, uma vez que a perícia médico-legal não encontrou qualquer vestígio de atos libidinosos ou de violência física. A confissão do réu é divergente nos dois momentos em que foi ouvido pela autoridade policial, sendo posteriormente renegada em juízo.

3 O réu é pessoa humilde e de apoucado saber. Contava cinquenta e dois anos à época dos fatos e de repente se viu acusado de um crime horrendo, que causou grave repercussão nas cercanias da chácara onde trabalhava e vivia há anos, sendo muito bem conceituado pelo patrão e pelos vizinhos. A confissão diante da autoridade policial é o indício mais palpável que a polícia conseguiu amealhar, mas revela inconsistências bastante graves na sua gênese.

4 As especialistas do Serviço Psicossocial Forense apresentaram um parecer técnico burocrático, lacunoso e omissivo. Não tiveram o cuidado de ouvir a tia da vítima, alegando “que a moradia estava trancada” e que a filha desta não sabia quando voltaria. Também não ouviram a testemunha apontada pela vítima como sua confidente, e que estaria a par do que se passou com ela. Estranhamente, ela negou durante a fase inquisitória e em Juízo que soubesse dos fatos, dos quais só tomara conhecimento quando a polícia foi no local à procura do réu. Foi ouvida apenas a assistente social da instituição na qual a criança fora abrigada por determinação do Juízo da Vara da Infância e da Juventude, que só conhecia os fatos de forma indireta, por ouvir dizer. Baseadas em bases empíricas extremamente raquíticas, concluíram de forma inconvincente que os relatos e sentimentos trazidos pelo menor “são compatíveis com vivência de situação de abuso sexual”.

5 Os fatores psicológicos que tornam deficientes os testemunhos infantis são os seguintes: a) a imaturidade orgânica do infante traz a imaturidade funcional, com o que o desenvolvimento psíquico será

incompleto; b) a imaginação: atua duplamente na criança, ou como meio de defesa (mentira defensiva ou interesseira) ou de satisfação de desejos (brinquedos fantasiosos); c) sugestibilidade: é bem acentuada nas crianças, surgindo mais ou menos aos cinco anos de idade, atinge seu ponto máximo em torno dos oito anos para, a partir de então, entrar em decréscimo. Há também os fatores morais que tornam os testemunhos infantis deficientes. Pode-se, mesmo, falar em uma espécie de imaturidade moral. A moralidade não é um fato inato, porém adquirido pela criança com base em estímulos ambientais e pressões externas. O que se conclui destas considerações é que o testemunho infantil, malgrado as sérias restrições que lhe são feitas – compreensivelmente – não pode ser analisadas dentro do contexto das demais provas colhidas (Revisão Criminal nº 106/2003, TJ-RJ, Relator Eduardo Mayr).

6 “Es increíble que en nuestra época de progreso científico, la simple palabra de un niño, *flatus vocis*, inconsistente, pueda decidir de nuestros bienes más sagrados, del honor y de la libertad del hombre” (Gorphe: La Critica del Testimonio, Editorial Reus, 1933, p.117).

7 Absolvição decretada por insuficiência probatória, julgando-se prejudicado o apelo acusatório.<sup>35</sup>

O Relator do processo em questão, após análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, entendeu de forma diversa do juiz sentenciante, utilizando-se, para tanto, do argumento de que as provas carreadas aos autos seriam insuficientes para embasar um decreto condenatório.

Primeiramente, o acórdão entendeu pela ausência de materialidade do fato, porque extraiu-se do exame de corpo de delito a ausência de vestígios detectáveis.

No tocante à autoria do delito, do depoimento do menor, ainda na esfera policial, ficou consignado pelo agente de polícia que a criança em momento algum precisou datas ou deu o número de quantas vezes teria sofrido os abusos de seu

---

<sup>35</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 1. Turma Criminal. Apelação n. 20070910043576. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Brasília-DF.



padrasto e demonstrou estar abalada e perturbada psicologicamente com toda a situação em que estava envolvida. Como se depreende dos seguintes excertos do voto:

[...]

5) Somente no dia 30/01/2007 é que a vítima foi ouvida pela Agente de Polícia Petruska Belle Bernardes, da Delegacia da Criança e do Adolescente, que apresentou o Relatório nº 058/07, afirmando que o garoto, mesmo demonstrando introversão, estabeleceu contato interpessoal e manipulou brinquedos, embora demonstrando alheamento em alguns momentos e sem ter o domínio de conceitos abstratos, tais como temporalidade e frequência. Assim, não precisou datas nem quantificou os eventos ocorridos. Também se mostrou “abalado emocionalmente à medida que ia respondendo às perguntas, tendo demonstrado estar um pouco comprometido psicologicamente com a situação relatada. Pareceu tratar-se de uma criança extremamente sofrida e triste”<sup>36</sup>

Corroborando a tese de lacunas deixadas nas declarações do infante, a irmã da vítima consignou que o réu jamais teria demonstrado atitudes suspeitas, capazes de demonstrar participação em crimes desta natureza, aparentando sempre ter cuidado e zelo com o menor. Como afirma o venerado acórdão:

7º) No dia 15/02/2007 tudo se precipitou com grande rapidez e inúmeras providências foram adotadas pela autoridade policial, a saber: **(a)** oitiva da irmã da vítima, Soniele, com onze anos de idade, que declarou estar morando com a tia Maria Madalena desde a morte da mãe, tendo o irmão Weberton ficado com o padrasto-réu, de quem sempre tivera boa impressão. Afirmou que ele “é bom” e que “em nenhum momento o irmão fez qualquer comentário depreciativo em relação ao pai”, negando, ainda, ter sido molestada sexualmente por ele (folha 36); **(b)** oitiva de Rejane Lopes Bezerra, mencionada pela vítima como sendo a pessoa para quem contara seu infortúnio, e que a teria aconselhado a esperar “o melhor momento para contar a polícia” (folha 40); **(c)** oitiva de Francisco das Chagas Gomes, conhecido como “Manolo”, vizinho do réu e que acolhera o co-réu, Francisco das Chagas Borges da Silva em sua casa durante oito anos (folha 42).<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 1. Turma Criminal. Apelação n. 20070910043576. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Brasília-DF.

<sup>37</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 1. Turma Criminal. Apelação n. 20070910043576. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Brasília-DF.

Já a testemunha-chave do crime, vizinha a quem a vítima teria relatado os abusos sofridos, consignou que não tinha conhecimento sobre os fatos, que ficou sabendo do ocorrido só após todo o alarde que a polícia fez na vizinhança ao prender o acusado:

Portanto, Rejane é testemunha-chave no processo; e era de se esperar que confirmasse as declarações do infante. Mas não foi o que se viu. Ela declarou enfaticamente durante o inquisitório que só soubera das graves acusações contra o réu quando a polícia apareceu no local e o prendeu. Em juízo, mais uma vez, enfatizou “que a vítima nunca lhe falou sobre eventuais abusos praticados pelo acusado... mesmo depois que levada para a creche”. Disse ainda que “a vítima é uma criança bastante obediente e não costumava mentir; que a única coisa que a vítima fazia era dizer que não tinha dever de casa para fazer, quando, na verdade, tinha” (folha 141).

Porém, o ponto principal da controvérsia se deu quando o acusado afirmou, em depoimento prestado perante a autoridade policial, que realmente cometeu o crime por duas vezes, negando, porém, na esfera judicial a autoria do delito, como se extrai da seguinte citação:

8º) Ainda no dia 15/02/2007 foi cumprido o mandado de prisão temporária do réu, que foi ouvido novamente pela autoridade policial às folhas 43/44 e declarou o seguinte:

*[...] O interrogando confirma que abusou sexualmente de WEBERTON em duas oportunidades, sendo uma no meio do ano passado e outra também no ano passado, no final do ano, sendo que na segunda vez tinha bebido cerveja. A primeira ocorreu à noite, quando o interrogando estava para dormir, Weberton ia para a cama do interrogando, momento em que aproveitava para abusar sexualmente dele. Weberton esfregava a bunda no pênis do interrogando motivo pelo qual ficava de pênis ereto e tentava penetrar no ânus do menino. Não chegou a introduzir o pênis porque o menino sentiu dor. Não ejaculou dessa primeira vez. A segunda vez ocorreu nas mesmas circunstâncias da primeira, no entanto, ejaculou, mas não na bunda de WEBERTON e sim no chão do quarto. Diante dessas condutas de WEBERTON em procurar o interrogando para se relacionar sexualmente com ele, o interrogando passou a se satisfazer*

---

*sexualmente. Weberton sempre provocava o interrogando, esfregando em seu corpo...*

O problema é que, em juízo, o acusado renegou totalmente essa confissão, o que exige uma avaliação mais criteriosa para distinguir qual das versões inquisitoriais – absolutamente divergentes – é consentânea com os demais elementos de convicção colhidos durante a instrução processual. Nessa difícilíssima incursão na seara probatória, ressalta-se, inicialmente, a posição da doutrina e da jurisprudência, que aceitam tranquilamente, nos crimes sexuais em geral, o depoimento da vítima como valioso instrumento de apuração da verdade. Sabe-se, contudo, que esse tipo de crime muitas vezes não deixa vestígios – como efetivamente acontece neste caso, em que o Laudo de Exame de Corpo de Delito de folhas 20/21, concluiu pela ausência de vestígios do atentado violento ao pudor.<sup>38</sup>

Os julgadores do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entenderam pela presença de inúmeras lacunas e omissões no momento da produção das provas.

Para a decretação de uma condenação é necessário um juízo de certeza, uma vez que meros indícios de autoria e materialidade não podem servir de lastro para declarar uma pessoa culpada por determinada conduta, em face do princípio da presunção de inocência, critério muito utilizado na hermenêutica moderna.

Na presente hipótese, o acórdão não verificou a presença da materialidade do crime, através do exame pericial, ainda que estes crimes normalmente não deixem vestígios, tão pouco a comprovação da autoria do delito pelas diversas declarações e depoimentos ouvidos, tanto na seara policial quanto na judicial, mesmo que na maioria das vezes o delito ocorra na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, figurando o depoimento da vítima como prova mais importante.

---

<sup>38</sup> Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 1. Turma Criminal. Apelação n. 20070910043576. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Brasília-DF.

Desse modo, torna-se evidente que o depoimento infantil gera inúmeros receios e controvérsias quanto à sua valoração. No caso acima analisado, o juiz de primeiro grau entendeu pela culpa do réu, baseado, principalmente, no depoimento da criança. Já em fase de recurso, o acórdão decidiu pela absolvição do acusado, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ao argumento de que as provas carreadas aos autos seriam insuficientes para que fosse decretada a condenação do acusado, sob pena de se ferir o princípio da presunção de inocência.

## CONCLUSÃO

A partir do ano de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a proteção aos direitos humanos ganhou espaço, acabando por se tornar o sustentáculo de um estado democrático de direito, razão pela qual a criança passou a ser sujeito de direitos.

Em obediência à Carta Magna, os órgãos responsáveis devem repensar no modo como as crianças vítimas de abusos sexuais devem ser inquiridas, levando-se em conta os eventuais danos à higidez psíquica do menor, ainda em fase de amadurecimento psicológico, físico, moral e social.

Devem ser criados novos métodos para substituir o modelo atual de oitiva do menor, necessitando o ordenamento jurídico de um maior investimento na especialização de peritos, psicólogos, psiquiatras, no trato com as crianças e adolescentes abusadas sexualmente, porque a validade de seus testemunhos dependem de avaliações médicas e laudos psicológicos, atestando ou não eventuais desvios em sua personalidade.

Além do mais, os outros elementos de provas produzidos especificamente em cada caso devem ser valorados pelos aplicadores do direito ao

fundamentar sua decisão, uma vez que a saúde do menor, mais até do que a punição ao agressor, está em primeiro plano, devendo sempre resguardada.

O caso concreto apresentado na presente monografia demonstrou claramente como o assunto é delicado e depende de diversos fatores para se chegar a tão almejada verdade real, já que crimes desta natureza normalmente não deixam vestígios detectáveis e a palavra do infante se torna essencial à compreensão da controvérsia.

A dificuldade da produção de provas nos crimes sexuais cometidos contra menores é um problema que deve ser tratado com maior rigor pelo Estado, uma vez que para o deslinde dos delitos desta natureza o depoimento do menor, na maioria dos casos configurando como único meio probatório, deve ser aliado às demais provas adquiridas em todo o curso processual, a fim de que se chegue à autoria e materialidade do crime.

Por todo o exposto, percebe-se que as declarações dos menores, vítimas de abuso sexual, não são meios probatórios simples, por se tratar de prova pessoal dotada de grande complexidade, devendo ser examinada com extrema acuidade pelos aplicadores do direito. Infelizmente, a história nos mostra diversos julgamentos injustos, em que os Juízes se basearam somente nos depoimentos de crianças para fundamentar seus elementos de convicção sem, contudo, tomar todas as devidas cautelas com o menor, além de não valorarem as demais provas obtidas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. nº 958818/SC. Agravante: Luiz José da Silva e José Luiz da Silva. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministra Laurita Hilário Vaz. Brasília, 9 de fevereiro de 2009. **Lex:** Jurisprudência do STJ. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=estupro%20e%20consentimento](http://www.stj.gov.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=estupro%20e%20consentimento)>. Acesso em: 10 maio 2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº94818/MG. Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: João Ferreira Lopes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 14 de agosto de 2008. **Lex:** Jurisprudência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=estupro%20e%20consentimento&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 maio de 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70028311611/RS. Apelante: Fábio dos Santos Prestes. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Desembargador Sylvio Baptista Neto. Rio Grande do Sul, 12 de março de 2009. **Lex:** Jurisprudência do TJRS. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/site\\_php/jprud2/resultado.php](http://www.tjrs.jus.br/site_php/jprud2/resultado.php)>. Acesso em: 11 maio 2009.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. O processo penal e a defesa dos direitos e garantias individuais. São Paulo: Editora Péritas, 2002.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: DPJ, 2005.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal Parte Especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DALTOÉ CEZAR, José Antônio. **Depoimento Sem Dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DE BRITO, Leila Maria Torraca. **Depoimento sem dano, para quem?** Disponível em <http://www.psicologia.ufrj.br/nipiac/blog/?p=84>. Acesso em 24/01/2010.

Disponível em: <http://www.avec.br/site/pdf/rj0108.pdf>. Acesso em 17/02/2010.

Disponível em: [http://tede.pucrs.br/tde\\_rquivo.php?codArquivo=97](http://tede.pucrs.br/tde_rquivo.php?codArquivo=97). Acesso em 10/12/2009.

FURNISS, T. **Abuso sexual da criança**: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 1998.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MACHADO, Martha Toledo. **A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e Os Direitos Humanos**. 1. Ed. Barueri/SP: Editora Manole, 2003.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2001.

- **A lógica das provas em matéria criminal**. São Paulo: 1960, Saraiva. P. 43/44.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prova Criminal: retrospectiva histórica, modalidades, valoração, incluindo comentários à Lei 9.296/96**. Curitiba: 1996



MITETERMAIER, C. J. A. **Tratado da prova em matéria criminal**. Campinas: Bookseller, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

- **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.